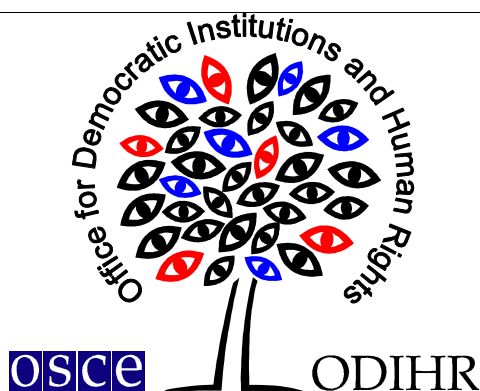


Варшава, 11 апреля 2011 г.

Заключение № MIG – KAZ/183/2011

(AT)

www.legislationline.org



ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПОВОДУ

ПРОЕКТА ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

«О РЕГУЛИРОВАНИИ МИГРАЦИОННЫХ

ПРОЦЕССОВ»

Заключение основано на неофициальном переводе законопроекта на английский язык, выполненном Центром ОБСЕ в Астане

Помощь в составлении настоящего заключения оказала Елена Тюрюканова, директор Центра миграционных исследований, Москва, Российская Федерация

СОДЕРЖАНИЕ

1. ВВЕДЕНИЕ

2. ПРЕДМЕТ АНАЛИЗА

3. КРАТКИЙ ОБЗОР

4. АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ

4.1 Свобода передвижения и иные основные принципы в области прав человека

4.2 Общие замечания в отношении сферы применения законопроекта

4.2.1 Вопросы, входящие в сферу применения законопроекта

4.2.2 Другие законодательные акты о миграции

4.3 Терминология, использованная в законопроекте

4.4 Государственная система управления миграционными процессами в соответствии с законопроектом

4.5 Иммиграция в Республику Казахстан

4.5.1 Общие вопросы

4.5.2 Виды иммигрантов

4.5.2.1 Иммигранты, прибывающие с целью получения образования

4.5.2.2 Иммигранты, прибывающие с целью осуществления трудовой деятельности

4.5.2.3 Иммиграция с целью воссоединения семьи

4.5.2.4 Иммиграция с целью возвращения на историческую родину

4.5.2.5 Иммиграция по гуманитарным или политическим мотивам

4.5.3 Отказ в разрешении на въезд и проживание и выдворение

4.6 Выезд граждан из Республики Казахстан

4.7 Ответственность за нарушение законодательства и разрешение споров

Приложение 1: Проект закона «О регулировании миграционных процессов» (Приложение 1 представляет собой отдельный документ)

1. ВВЕДЕНИЕ

1. 21 февраля 2011 года заместитель министра труда и социальной защиты Республики Казахстан направил письмо в Центр ОБСЕ в Астане, в котором проинформировал Центр ОБСЕ о создании в министерстве внутриведомственной рабочей группы по улучшению национального законодательства и механизмов регулирования трудовой миграции в стране. Проект закона «О миграции населения» находился на рассмотрении в Парламенте. Заместитель министра обратился в Центр ОБСЕ с просьбой о проведении экспертной оценки и предоставления рекомендаций по поводу вышеупомянутого законопроекта.
2. 11 марта 2011 года Центр ОБСЕ в Астане переслал английский перевод письма заместителя министра и текст проекта закона в новой редакции (озаглавленный «Закон о регулировании миграционных процессов» (далее «законопроект»)). В эту версию вошли комментарии и дополнения, сделанные незадолго до того парламентом. БДИПЧ было предложено взять эту последнюю редакцию законопроекта за основу для экспертной оценки
3. Данное заключение составлено в ответ на вышеупомянутый запрос.

2. ПРЕДМЕТ АНАЛИЗА

4. Предметом анализа являлся исключительно вышеупомянутый законопроект, представленный на рецензию. Поэтому данное заключение не содержит полного и исчерпывающего анализа всего существующего рамочного законодательства, регулирующего миграционные процессы в Республике Казахстан.
5. В настоящем заключении представлен анализ основных пунктов и указаны вызывающие беспокойство вопросы. Содержащиеся в заключении рекомендации основаны на международных нормах и практике в области свободы передвижения и прав человека, отраженных в международных соглашениях и обязательствах, подписанных и ратифицированных Республикой Казахстан. В заключении также приведены пункты проведенного ранее БДИПЧ ОБСЕ анализа предыдущих версий законопроекта, в частности, заключения по поводу проекта закона «О миграции населения» от 24 сентября 2009 года¹ (далее «Заключение БДИПЧ 2009 года»).
6. Заключение составлено на основе неофициального перевода законопроекта на английский язык, предоставленного Центром ОБСЕ в Астане, отсюда возможные разночтения, связанные с неточностью перевода.
7. Кроме того, следует отметить, что нумерация пунктов законопроекта не везде последовательна². Однако с целью избежать путаницы в

¹ Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О миграции населения» от 24 сентября 2009 г., заключение № MIG – KAZ/137/2009.

² Например, после статьи 4 в новой редакции законопроекта идет статья 8, а статьи 5-7 находятся между статьями 16 и 17.

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

заклучении БДИПЧ ОБСЕ сохранена существующая нумерация законопроекта.

8. С учетом вышесказанного, БДИПЧ ОБСЕ хотело бы отметить, что данное заключение не будет иметь последствий в отношении каких-либо других рекомендаций или комментариев, которые БДИПЧ ОБСЕ может сформулировать в отношении упомянутых законопроектов в будущем.

3. КРАТКИЙ ОБЗОР

9. Следует отметить, что в настоящей редакции законопроекта претерпели изменения некоторые пункты, отмеченные в заключении БДИПЧ 2009 года. В то же время, остались вопросы, не претерпевшие положительных изменений и нуждающиеся в дальнейших поправках. Настоящее заключение содержит рекомендации по внесению поправок с тем, чтобы закон стал существенным вкладом в регулирование миграции и прав мигрантов. С учетом этого, БДИПЧ ОБСЕ рекомендует следующее:

3.1 Основные рекомендации

- A. Рассмотреть возможность ограничить сферу применения закона вопросами трансграничной миграции и прав и обязанностей иностранцев, разработать отдельный закон об этнических казахах (оралманах) и исключить из сферы применения данного закона внутренних мигрантов и разрешения на выезд граждан; [пп. 18-22]
- B. включить в законопроект конкретные ссылки на другие законы, касающиеся вопросов миграции, и указать конкретные обстоятельства, в которых другие законы могут иметь преимущество перед настоящим законопроектом; [пп. 25-26]
- C. прояснить природу и статус «уполномоченного органа по вопросам миграции» в статье 9; [п. 43]
- D. обговорить возможность иммиграции в целях воссоединения семьи для членов семей всех категорий иммигрантов; [п. 76]
- E. изъять все упоминания разрешений на выезд из текста законопроекта; [пп. 22, 48 и 110]
- F. указать конкретную ответственность и правовые последствия, которые может повлечь за собой то или иное действие или поведение; [пп. 111-112]

3.2 Дополнительные рекомендации

- G. Внести поправки в Преамбулу, включив в нее все соответствующие вопросы, охваченные законопроектом, и указать, что все вопросы, касающиеся беженцев и лиц, обращающихся за предоставлением убежища, регулируются законом «О беженцах»; [пп. 17-18]
- H. дополнить перечень целей государственной миграционной политики в статье 4; [п. 23]
- I. внести следующие поправки в статью 1:

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

- 1) организовать перечень определений по тематике или в алфавитном порядке; [п. 28]
 - 2) изъять термин «трудовая миграция» (п. 2) из перечня терминов; [п. 29]
 - 3) разграничить термины «миграция» и «иммиграция» и последовательно применять эти термины во всем тексте законопроекта; [п. 30]
 - 4) изменить термины «незаконная миграция» (п. 3) и «незаконный мигрант» (п. 4), указав, что под ними подразумевается незаконная иммиграция; [п. 31]
 - 5) дать более точное определение терминов «миграция» - в п. 8 и «мигрант» - в п. 10; [п. 32]
 - 6) изъять термин «переселенец» из п. 13; [п. 33]
 - 7) внести большую ясность в определение термина «миссионерская деятельность» в п. 14; [п. 35]
 - 8) привести в соответствие друг с другом определения терминов «внутренняя миграция» (п. 25) и «внутренний мигрант» (26); [п. 36]
 - 9) дополнить статью определениями терминов «иностранцы», «лица без гражданства», «иностранные граждане», «временное проживание», «постоянное проживание» и «миграционная карточка»; [п. 37]
 - 10) объединить определения терминов «иностранные работники», «бизнес-иммигранты» и «сезонные работники» (в статье 22 настоящей редакции), принимая во внимание Конвенцию ООН «О защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей»; [п. 38-39]
- Ж. прояснить роль Правительства в п. 6 и 8 в плане установления процедур пребывания в стране, выезда из страны, а также регистрации граждан; [п. 41]
- К. перенести компетенцию уполномоченного органа по вопросам миграции из статьи 6 в статью 9; [п. 42]
- Л. указать фактические названия органов здравоохранения, образования и национальной безопасности, описанных в статьях 12-14; [п. 44]
- М. пояснить характер данных, регистрируемых при «учете» граждан проживающих за пределами Республики Казахстан, в ст. 10, п. 7; [п. 45]
- Н. внести в статью 11 следующие поправки:
- 1) разграничить функции министерства иностранных дел и органов внутренних дел в отношении выдачи иммигрантам разрешений на въезд; [п. 46]
 - 2) устранить совпадение функций с функциями уполномоченного органа по вопросам миграции в

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

отношении выдачи иммигрантам разрешений на выезд; [п. 47]

- О. создать единую центральную базу данных для всех органов, занимающихся вопросами миграции; [п. 49]
- Р. дополнить компетенцию судов в статье 15 разрешением юридических споров, связанных с законопроектом; [п. 50]
- Q. уточнить все виды помощи, предоставляемой иммигрантам в соответствии со статьей 16; [п. 51]
- R. обусловить координацию между центральными и местными исполнительными органами в вопросах функционирования центров адаптации и интеграции иммигрантов и оралманов; [п. 52]
- S. поместить статью 3, посвященную различным видам иммиграции, в начало Раздела 2 законопроекта об иммиграции; [п. 53]
- T. внести следующие поправки в статью 5:
 - 1) подробно указать, в каких именно случаях права и обязанности иммигрантов отличаются от прав и обязанностей граждан Казахстана; [п. 54]
 - 2) гарантировать иммигрантам по возможности такие же права на образование, медицинскую и социальную помощь, а также жилищные права, что и гражданам Казахстана; [п. 55-56]
 - 3) дополнить статью положением о равенстве иммигрантов и граждан в правах на труд, справедливые и благоприятные условия работы, а также в праве на надлежащий уровень жизни; [п. 57 и 68]
 - 4) обговорить предоставление бесплатных интеграционных и адаптационных услуг всех иммигрантам, а не только оралманам; [п. 58]
- U. продлить срок регистрации (ст. 6, п. 5) иммигрантов и указать, какие последствия влечет за собой несвоевременная регистрация; [п. 59-60]
- V. уточнить заголовок статьи 7 (в настоящее время озаглавленной «Лица, не являющиеся иммигрантами») [п. 61]
- W. предоставить иммигрантам, прибывающим с целью получения образования, право выезжать из Казахстана и возвращаться в страну в течение всего срока действия их разрешения на пребывание; [п. 63]
- X. изменить формат статьи 22; [п. 64]
- Y. обусловить, что несвоевременная регистрация юридических лиц бизнес-иммигрантами может повлечь за собой их добровольный выезд из страны или выдворение лишь в качестве крайней меры; [п. 67]
- Z. обговорить в законе право иностранных работников на создание профессиональных союзов и вступление в них; [п. 69]

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

АА. дополнить Главу 2 законопроекта требованием о том, что компетентный орган обязан информировать иностранных работников об их правах и обязанностях на понятном им языке; [п. 70]

ВВ. подписать и ратифицировать Конвенцию ООН по защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей и соответствующие Конвенции МОТ; [п. 71]

СС. внести в статью 32 следующие поправки:

- 1) предусмотреть выдачу разрешений на более длительное, а возможно и постоянное проживание лицам, прибывающим в Казахстан в целях воссоединения семьи, спонсорами которых являются граждане Республики Казахстан или лица, имеющие разрешение на постоянное проживание; [п. 73]
- 2) указать, что все члены семьи, упомянутые в этой статье, имеют право обращаться за разрешением на проживание; [п. 74]
- 3) указать на юридический характер опеки над детьми; [п. 75]
- 4) обговорить первоочередное рассмотрение случаев, требующих особо гуманного подхода; [п. 75]

DD. обговорить, что иммигрантам, находящимся в особо тяжелом положении, может быть выдано разрешение на пребывание в Казахстане на срок, превышающий шесть месяцев, либо на постоянное проживание в случаях прекращения действия обстоятельств, обговоренных в статье 33; [п. 77]

ЕЕ. обговорить в статье 43 («Права и обязанности иммигрантов, прибывших с целью воссоединения семьи») право на защиту общепринятых прав человека и свобод; [п. 78]

FF. внести в статью 39 следующие поправки:

- 1) уточнить критерии, которые будут применяться местными исполнительными органами при принятии решения о приеме заявлений о включении в квоту оралманов; [п. 80]
- 2) указать в п. 11, что речь идет об окончательном решении о включении в квоту оралманов; [п. 81]

GG. внести в статью 47 следующие поправки:

- 1) указать, что оралманы в максимально возможной степени обладают теми же правами и свободами, что и граждане Казахстана; [п. 82]
- 2) изъять требование об обязательных медицинских осмотрах оралманов и их лечении по требованию органов здравоохранения; [п. 82]
- 3) обговорить право оралманов находиться в центрах адаптации и интеграции мигрантов дольше трех дней в случае, если это необходимо для поиска альтернативного места проживания; [п. 83]

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

НН. внести в статью 50 следующие поправки:

- 1) допустить пребывание миссионеров в Казахстане на срок, превышающий шесть месяцев, с возможностью его дальнейшего продления; [п. 85]
- 2) упростить порядок въезда лиц, прибывающих с целью миссионерской деятельности; [пп. 86-87]

П. изъять из законопроекта все упоминания «иммигрантов по политическим мотивам»; [п. 88]

Ж. внести в статью 54 следующие поправки:

- 1) в исключительном порядке обговорить право лиц, ранее нарушивших законодательство о правовом положении иностранцев, таможенного, валютного или иного законодательства Республики Казахстан, на въезд в Казахстан в случае, если на момент нарушения они являлись несовершеннолетними либо если нарушение имело место более 10 лет назад; [п. 90]
- 2) изъять положение об отказе в разрешении на въезд лицам, больным ВИЧ/СПИД или другими венерическими заболеваниями; [п. 91]

КК. включить в законопроект положение, определяющее порядок обращения за разрешением на постоянное жительство; [п. 92]

ЛЛ. внести в статью 55 следующие поправки:

- 1) изъять упоминания отказа в разрешении на постоянное проживание лицам, больным ВИЧ/СПИД или другими венерическими заболеваниями; [п. 91]
- 2) обговорить в п. 2 возможность в исключительном порядке выдавать разрешения на проживание лицам, осужденным незаконно; [п. 93]
- 3) пояснить п. 4; [п. 94]
- 4) ограничить п. 13 заявлениями о выдаче разрешения на проживание; [п. 95]

ММ. обговорить, что отказ в разрешении на въезд или проживание должен предоставляться в письменной форме, на языке, понятном подавшему ходатайство лицу, и должен содержать подробную информацию о праве на обжалование; [п. 96]

NN. прояснить содержание и назначение статьи 62, п. 8; [п. 107]

ОО. дополнить статью 65, п. 3, обеспечив большую свободу в ее применении; [п. 98]

РР. внести в статью 67 следующие поправки:

- 1) указать, какой именно закон регулирует вопросы выдворения иностранных граждан и лиц без гражданства; [п. 97]

**Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан
«О регулировании миграционных процессов»**

- 2) обговорить, что необходимость задержания незаконных иммигрантов до их выдворения определяется судом, и что задержанию подлежат только лица старше 18 лет; [п. 99]
- 3) гарантировать всем задержанным лицам право на получение информации о причинах их задержания на понятном им языке, и на содержание в условиях, совместимых с человеческим достоинством; [п. 100]
- 4) Задержанные лица должны иметь право на обжалование факта своего задержания и право на помощь адвоката; любое обжалование должно приостанавливать исполнение решения о выдворении; [п. 100]
- 5) Срок задержания должен определяться судом, и в законопроекте его следует ограничить периодом до момента выдворения из страны, а также обговорить запрет на коллективные выдворения; [п. 101]
- 6) Включить в эту статью пункты, запрещающие выдворение лиц, жизни или здоровью которых в стране назначения угрожает опасность, выдворение в случаях, требующих особо гуманного подхода (выдворение несовершеннолетних, больных или пожилых), а также выдворение лиц, пострадавших от торговли людьми; [пп. 102-104].

4. АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ

4.1 Свобода передвижения и иные основные принципы в области прав человека

10. В самого же начала необходимо еще раз повторить, что существующая редакция законопроекта регулирует различные типы передвижения людей, а именно, иммиграцию, репатриацию этнических казахов (далее «оралманы»), внутреннюю миграцию, а также выезд и въезд граждан Казахстана.
11. Все эти вопросы в значительной степени касаются права каждого человека на свободу передвижения. В пределах отдельного государства это право гарантируют Статья 13 Всеобщей декларации ООН по правам человека³ и статья 12 Международного пакта о гражданских и политических правах⁴ (далее МПГПП). Статья 12 МПГПП предоставляет это право только лицам, «законно» находящимся на территории государства, и допускает определенные ограничения этого права в случаях, когда они «предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других и совместимы с признаваемыми в настоящем Пакте другими правами». Как статья 13 Декларации ООН по правам человека, так и статья 12 МПГПП гарантируют каждому человеку право покинуть любую страну, включая страну, гражданином которой он является, а также право на возвращение/въезд в собственную страну.
12. Государства-участники ОБСЕ обязались защищать право на свободу передвижения в пределах страны, а также право на выезд из собственной страны и возвращение в нее⁵. Это право может быть ограничено только в весьма редких исключительных случаях, когда это необходимо в интересах общества или преследует законную цель и является соразмерным этой цели; право на свободу передвижения не должно являться предметом злоупотреблений или подвергаться произвольным ограничениям⁶. Многочисленные обязательства ОБСЕ также нацелены на способствование более свободному передвижению в рамках региона ОБСЕ, уделяя основное внимание праву на восстановление семейных уз и воссоединение семьи⁷.

³ Всеобщая декларация прав человека, принятая и провозглашенная Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.

⁴ Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый резолюцией 2200А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966 г.

⁵ См. Итоговый документ Венского совещания (Третье дополнительное совещание, Вена, 15 января 1989 г.), «Вопросы, связанные с безопасностью в Европе: принципы», п. 20.

⁶ См. Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению КБСЕ, Копенгаген, 19 июня 1990 г., п. 9.5.

⁷ См. Заключительный акт Конференции по безопасности и сотрудничеству в Европе, Хельсинки, 1 августа 1975 г., «Сотрудничество в гуманитарной и иных областях», 1 а) и б), Итоговые документы Мадридского совещания (Второе дополнительное совещание в Мадриде, 6 сентября 1983 г.), «Сотрудничество в гуманитарной и иных областях», а также Венского совещания (Третье дополнительное совещание, Вена, 15 января 1989 г.), «Сотрудничество в гуманитарной и иных областях», п. 6.

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

13. В Казахстане свобода передвижения гарантирована статьей 21 Конституции Республики Казахстан⁸ (далее «Конституция»). В соответствии со статьей 21, за исключением предусмотренных законом случаев, каждому, кто законно находится на территории Республики Казахстан, принадлежит право свободного передвижения по ее территории и свободного выбора местожительства⁹. Пункт 2 статьи 21 гарантирует каждому право на выезд за пределы Казахстана, а также право граждан Казахстана на беспрепятственное возвращение в Республику.
14. Государства-участники ОБСЕ обязались устранить все правовые и иные ограничения в отношении собственных граждан и иностранцев, перемещающихся в пределах их территорий, а также в плане проживания в отношении лиц, имеющих право на постоянное проживание. Ограничения, оправданные интересами обороны, безопасности, экологии и другими законными интересами государства, должны быть сведены к минимуму.¹⁰ Государства-участники ОБСЕ также обязались улучшить механизмы предоставления гражданам одного из государств участников ОБСЕ, временно находящимся на территории другого государства, эффективной консульской, правовой и медицинской помощи¹¹.
15. В отношении равноправного обращения с иностранцами или иммигрантами и гражданами страны, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах¹² (далее «МПЭСКП») требует от государств принятия прогрессивных мер для расширения имеющихся ресурсов для защиты прав каждого человека – независимо от его гражданства – с целью отразить в них такие права, как право на труд, справедливые и благоприятные условия труда, право на создание профессиональных союзов и членство в них¹³, а также право на медицинское обслуживание, социальную защиту и образование¹⁴. Это отражено в Конституции Республики Казахстан, которая гарантирует права и свободы всем лицам, находящимся на ее территории (статьи 1 и 12). Равноправие граждан и неграждан является одним из принципов международного права – исключения из этого принципа допустимы

⁸ Конституция Республики Казахстан, принятая в результате референдума, проведенного 30 августа 1995 г.; дата внесения последней поправки 2007 г.

⁹ Статья 21 Конституции Республики Казахстан гласит:

1. Каждому, кто законно находится на территории Республики Казахстан, принадлежит право свободного передвижения по её территории и свободного выбора местожительства, кроме случаев, оговоренных законом.

2. Каждый имеет право выезжать за пределы Республики. Граждане Республики имеют право беспрепятственного возвращения в Республику.

¹⁰ См. документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению КБСЕ, Москва, 3 октября 1991 г., п. 33, который также гласит, что ограничения свободы передвижения между государствами-участниками ОБСЕ и свободы проживания в отношении лиц, имеющих право на постоянное проживание, также должно соответствовать национальному законодательству, обязанностям КБСЕ/ОБСЕ, а также международным обязательствам в отношении прав человека.

¹¹ См. Итоговый документ Венского совещания, «Вопросы, связанные с безопасностью в Европе: принципы», п. 23.

¹² Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП), принятый резолюцией 2200А (XXI) Генеральной Ассамблеи 16 декабря 1966 г. и ратифицированный Казахстаном 24 января 2006 г.

¹³ См. статьи 6, 7 и 8 МПЭСКП, см. также ст. 22 МПГПП.

¹⁴ См. статьи 9, 11-13 и 15 МПЭСКП.

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

только в том случае, если они преследуют законную государственную цель и являются соразмерными этой цели¹⁵.

16. За последнее десятилетие в международном праве в области прав человека был обусловлен ряд прав и свобод, в отношении трудящихся мигрантов. Международная организация труда (далее «МОТ») разработала ряд Конвенций в защиту прав трудящихся мигрантов¹⁶, которые были признаны и дополнены в различных обязательствах ОБСЕ¹⁷, а также в «Конвенции ООН по защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей»¹⁸.

4.2 Общие замечания в отношении сферы применения законопроекта

17. В преамбуле к законопроекту говорится о том, что «Закон регулирует общественные отношения в области миграции населения, определяет правовые, экономические и социальные основы миграционных процессов». С одной стороны, положительным является тот факт, что преамбула охватывает цели, задачи, основные принципы и направления регулирования миграционных процессов (или миграционную политику) в отношении различных видов миграции (потоков). С другой стороны, использованная терминология довольно расплывчата и ограничена, например, неясно, что подразумевается под «социальными отношениями». Очевидно, что законопроект затрагивает многие другие вопросы, помимо определения «основ миграционных процессов». Таким образом, преамбула не отражает всех аспектов, охваченных законопроектом, таких как трудовая деятельность, вопросы гражданства и разрешение на проживание. Рекомендуется перечислить в преамбуле все вопросы, отраженные в законопроекте.

4.2.1 Вопросы, входящие в сферу применения законопроекта

18. Как уже отмечалось в Заключении БДИПЧ 2009 года¹⁹, законопроект включает в себя целый ряд вопросов, некоторые из которых могут стать предметом отдельных законодательных актов. В настоящее время законопроект охватывает вопросы иммиграции (включая условия въезда и выезда) и внутренней миграции, а также репатриации этнических казахов

¹⁵ Предотвращение дискриминации, права неграждан, итоговый доклад Специального докладчика по вопросам обеспечения и защиты прав человека, Комиссия по правам человека Экономического и социального Совета ООН, 26 мая 2003 г., E/CN.4/Sub.2/2003/23.

¹⁶ Основными инструментами МОТ в области защиты прав трудящихся мигрантов являются Конвенция №97 «О миграции в целях трудоустройства», принятая Генеральной конференцией МОТ 8 июня 1949 г., и Конвенция №143 «О трудящихся мигрантах» (дополнительные положения), принятая 4 июня 1975 г., а также Многосторонняя рамочная конвенция МОТ по вопросам трудовой миграции, введенная в действие в 2006 г. Ни одна из конвенций МОТ не была принята или ратифицирована Республикой Казахстан.

¹⁷ См. Хельсинкский заключительный акт (1975 г.), «Сотрудничество в гуманитарной и других областях», 1d), см. также Итоговый документ саммита КБСЕ в Хельсинки, 9-10 июля 1992 г., «VI. Человеческое измерение», пп. 36-38, и Итоговый документ саммита КБСЕ в Будапеште, 5-6 декабря 1994 г., «VIII. Человеческое измерение», пп. 28-31, подтвердившие, что все государства-участники ОБСЕ осуждают акты дискриминации в отношении трудящихся мигрантов.

¹⁸ Конвенция ООН «О защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей» была принята резолюцией A/RES/45/158 Генеральной ассамблеи 18 декабря 1990 г. Эта конвенция не подписана и не ратифицирована Республикой Казахстан.

¹⁹ См. Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта Закона Республики Казахстан «О миграции населения» от 24 сентября 2009 г., п. 19.

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

(«оралманов») и вопросы выезда из страны граждан Республики Казахстан. Заслуживает одобрения тот факт, что вопрос беженцев и их прав и обязанностей теперь регулируется отдельным законодательством, однако это необходимо отметить в Преамбуле законопроекта, с конкретной ссылкой на закон «О беженцах».

19. В существующий редакции законопроекта применен по-прежнему излишне широкий подход. Специалистам-разработчикам законопроекта рекомендуется рассмотреть возможность ограничить этот закон вопросами трансграничной миграции и прав и обязанностей иностранцев, находящихся на территории Казахстана, как это было сделано в других государствах-участниках ОБСЕ²⁰. Другие вопросы, в настоящее время внесенные в законопроект, могут стать предметом регулирования других законов или подзаконных актов. Например, вопросы репатриации оралманов рекомендуется рассмотреть в отдельном законодательстве, с учетом особого статуса оралманов по сравнению с другими иммигрантами.
20. В отношении внутренней миграции, предполагается, что право каждого человека на свободу передвижения в пределах Казахстана (внутренняя миграция) уже зафиксировано в Конституции (см. п. 13 выше), поэтому, вероятно, нет необходимости повторять его в отдельном законодательстве. Исключительные случаи, в которых государство может ограничить свободу передвижения, уже обговорены в отдельных законодательных актах (ст. 57, п. 1). Предположительно, это законы о чрезвычайных ситуациях, уголовном праве, государственной безопасности и т.д. Вопрос о регистрации внутренних мигрантов, похоже, также в достаточной степени отражен в законе о регистрации мест проживания, следовательно, его также необязательно отдельно упоминать в настоящем законопроекте. Рекомендация избегать повторений, в частности, сделана с учетом необходимости гарантировать, что лица, к которым применим закон, смогут по возможности без труда удостовериться в своих правах и обязанностях, а также потенциальной ответственности, и в идеале смогут получить эту информацию из одного источника.
21. Что касается квоты переселения внутренних мигрантов, похоже, она представляет собой государственную программу, которая предусматривает особые льготы для лиц, происходящих из неблагополучных областей (в ст. 59, п. 2 упоминаются «граждане [...] и административно-территориальные единицы с особо неблагоприятными экологическими условиями») и желающих переселиться в «экономически перспективные населенные пункты». Это добровольная государственная программа, которую нет необходимости упоминать в законе – вместо этого, ее можно было бы изложить в специальном правительственном плане действий, где были бы также обозначены критерии в отношении лиц, желающих быть включенными в квоту, и порядок их включения в квоту. В соответствии со статьей 60, в настоящее время этот порядок определяет правительство Республики Казахстан. С целью внести большую ясность в законопроект, рекомендуется изъять вопросы внутренней миграции из сферы его применения. Исключение вопроса о квоте из законопроекта также

²⁰ В таких государствах, как, например, Австрия, Финляндия, Греция, Исландия, Нидерланды, Норвегия и Швеция, существуют законы, регулирующие въезд, пребывание и выезд иностранных граждан, однако нет специального законодательства в отношении внутренней миграции.

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

предотвратило бы неверное истолкование квоты как ограничения конституционного права лица на свободное перемещение и переселение в пределах Республики Казахстан, а также предоставило бы правительству возможность корректировать квоту без необходимости внесения поправок в первичное законодательство.

22. Что касается выезда граждан из страны, следует отметить, что соответствие особых положений в отношении выезда из собственной страны с Конституцией Республики Казахстан, с одной стороны, и с МППП и обязательствами ОБСЕ, в другой стороны, уже ставилось под сомнение в Заключении БДИПЧ 2009 года²¹. Сомнительные аспекты по-прежнему присутствуют в законопроекте и подробно рассмотрены в пп. 106-110 данного документа. Достаточно отметить рекомендацию изъять статьи 61-63 о выезде граждан из законопроекта, поскольку они ограничивают право граждан Казахстана на свободу передвижения, а также исключить этот вопрос из сферы применения законопроекта.
23. Основные принципы и задачи государственной миграционной политики упоминаются в статье 4 законопроекта. Помимо задач, перечисленных в пункте 2 статьи 4, рекомендуется добавить задачи обеспечения максимальных социальных, культурных и экономических льгот иммигрантам, способствование интеграции лиц, постоянно проживающих в стране, и иммигрантов, находящихся в стране в течение долгого срока (признав при этом, что это подразумевает взаимные обязательства новоприбывших иммигрантов и казахского общества), а также дальнейшее содействие въезду студентов и временных работников в целях торговли, коммерческой деятельности, а также культурного, образовательного и научного обмена. Следует также добавить содействие соблюдению прав человека и свобод, включая борьбу с дискриминацией мигрантов по национальному, расовому или иному признаку, а также более тесное сотрудничество с гражданским обществом внутри страны и с партнерами в регионе. Важна осознанная и ориентированная на человека миграционная политика, а решения в области миграции должны основываться на данных и результатах научных исследований.

4.2.2 Другие законодательные акты о миграции

24. В соответствии со статьей 2 законопроекта, законодательство в области миграции основывается на Конституции и состоит из законопроекта и «иных нормативных правовых актов». Однако в статье не уточняется, какие именно нормативные правовые акты в ней упомянуты²².
25. Подобная неясность терминологии обнаруживается не только в настоящем законопроекте. Ранее БДИПЧ ОБСЕ уже отмечало недостаток юридической определенности и предсказуемости проектов законов Республики Казахстан во многих своих заключениях, составленных за

²¹ См. Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта Закона Республики Казахстан «О миграции населения» от 24 сентября 2009 г., п. 19.

²² Столь же неясные ссылки на другие законы, а также международные соглашения, содержатся, в частности, в ст. 10, п. 7; ст. 11, пп. 5, 6, 8 и 14; ст. 12, п. 4; ст. 16, п. 2 (4); ст. 5, пп. 1 (1) и (2), и п. 2 (1); ст. 6, п. 1; ст. 7, п. 2; ст. 19, п. 3, ст. 21, пп. 1 и 2 (1); ст. 24, п. 3; ст. 25, п. 4; ст. 28, пп. 2 и 4; ст. 30, пп. 1 и 2; ст. 31, п. 1; ст. 33, п. 2 (5); ст. 34, пп. 1, 2 (1) и 3 (1); ст. 48, п. 3; ст. 54, п. 7; ст. 55, п. 10; ст. 57, п. 1; ст. 62, пп. 7 и 8; ст. 63, п. 1; ст. 64; ст. 65, п. 1; ст. 66; ст. 67 пп. 1 и 2, и ст. 68.

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

последнее время²³. Формулировка «другие правовые акты» в статье 2 не определяет, какие именно акты Республики Казахстан регулируют вопросы, связанные с миграцией, и не уточняет, какие акты превалируют над другими законами, и в каких обстоятельствах. Это может привести к трудностям в правоприменительной практике. Важно прояснить этот вопрос в законопроекте и конкретно перечислить в статье 2 другие законы Республики Казахстан, которые регулируют вопросы миграции. Это также поможет прояснить, будут ли другие законы иметь преимущество перед настоящим законопроектом в определенных ситуациях.

26. Далее, следует указать все случаи, в которых другие правовые акты преобладают над настоящим законодательством, и которые должны представлять собой исключения из правила в вопросах, входящих в сферу применения законодательства. Закон о миграционных процессах исполнять свое предназначение только в том случае, если будет являться основным законодательством в этой области и как таковой будет иметь преимущество перед другими аспектами, связанными с этой областью, но регулируемые другими правовыми актами. Исключения из этого правила должны быть конкретно оговорены в законопроекте (с указанием названия и пункта соответствующего закона) и в соответствующем ином законодательстве. Рекомендуется дополнить законопроект (возможно, статью 2) перечнем подобных случаев.

4.3 Терминология, использованная в законопроекте

27. Статья 1 законопроекта определяет основные концепции и термины, использованные в законопроекте. Заслуживает одобрения тот факт, что из законопроекта исключены некоторые двусмысленные термины, такие как «эмигранты» и «эмиграция», а также предпринята попытка прояснить другую терминологию. В то же время следует отметить, что не все 29 терминов, содержащихся в статье 1, ясны или всегда необходимы. Однако в статью 1 не включены определения некоторых терминов, использованных в законопроекте.
28. В целом неясно, в каком порядке приведены термины в статье 1 – похоже, что они не расположены ни по теме, ни по алфавиту, что затрудняет быстрый поиск нужных определений. Было бы желательно организовать перечень определений таким образом, чтобы облегчить их восприятие – либо по теме, либо в алфавитном порядке.
29. Несмотря на предпринятые попытки усовершенствовать некоторые определения, несколько терминов, определенных в статье 1, впоследствии не применяются в тексте законодательства. Так, термин «трудовая миграция» определен в п. 2 ст. 1, но далее не использован в законопроекте – в Главе 3 законопроекта речь идет о трудовой иммиграции, а не миграции. В другой стороны, в Разделе 3 законопроекта, посвященном

²³ См. Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О миграции населения» от 24 сентября 2009 г., пп. 20-21, Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О профилактике преступности» (заключение №CRIM - KAZ/140/2009) от 13 октября 2009 г., п. 19, Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О доступе к информации» (заключение №FOI – KAZ/164/2010) от 16 ноября 2010 г., п. 14, и Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «Об административных процедурах» (заключение №GEN – KAZ/170/2010) от 29 декабря 2010 г., пп. 15-16.

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

внутренней миграции, не проводится различий между «трудовыми мигрантами» и другими категориями мигрантов. Поскольку термин «трудовая миграция» кажется излишним, рекомендуется изъять его определение из текста статьи 1.

30. В целом, как кажется, законопроекту не хватает последовательности в применении терминов «миграция» и «иммиграция». Рекомендуется обсудить возможные значения этих терминов, а затем использовать один термин во всем тексте законопроекта.
31. Определения терминов «незаконная миграция» и «незаконных мигрант» (ст. 1, пп. 3 и 4) вызывают тот же самый вопрос; в обоих пунктах термин относится к «иностранцам или лицам без гражданства» (п. 4 статьи 1, содержащий определение «незаконный мигрант» фактически относится только к «иностранцам»), что подразумевает, что к действию, описанному данным термином, более точно подходит термин «незаконная иммиграция», а не «незаконная миграция».
32. Заслуживает одобрения тот факт, что в законопроект был добавлен термин «миграция» (п. 8 ст. 1). Однако его определение кажется слишком широким, поскольку, по-видимому, охватывает все виды передвижения из страны в страну, с целью постоянного или временного проживания, добровольно или принудительно. Было бы полезно заменить его более лаконичным определением миграции, например, определением, принятым Международной организацией по миграции (МОМ), которое описывает миграцию как «процесс перемещения, либо через международную границу, либо в пределах государства»²⁴. Это определение уже подразумевает, что охватывает любой вид передвижения лиц, независимо от его продолжительности, состава или причин²⁵. Определение термина «мигрант» должно быть также более лаконичным, поскольку существующее определение («лица, въехавшие в Республику Казахстан и выехавшие из Республики Казахстан, вне зависимости от причин и длительности») подходит и к тем, кто прибывает в Казахстан всего на несколько дней.
33. В заключении БДИПЧ 2009 года отмечалось, что термин «переселенец», хоть и определенный в статье 1 (в настоящем законопроекте в п. 13), не использован в тексте законопроекта²⁶. В этом плане никаких особых видимых изменений не произошло, хотя определение термина «переселенец» («внутренний мигрант, перемещающийся внутри Республики Казахстан в соответствии с квотой переселения внутренних мигрантов») повторно приводится в ст. 56, п. 1. С другой стороны, термин «переселенец» не упоминается в статьях 59 и 60 законопроекта, регулирующих установление квоты переселения внутренних мигрантов и оказание помощи включенным в них лицам. Далее, группа лиц, определенных как «переселенцы» в пункте 13 статьи 1, похоже, более или менее идентична группе лиц, подпадающей под определение термина «внутренний мигрант» в п. 26 статьи 1. Поэтому рекомендуется изъять термин «переселенец» из статьи 1.

²⁴ См. «Международное миграционное право: глоссарий по миграции», опубликованный МОМ в 2004 г., стр. 41.

²⁵ Там же.

²⁶ См. Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О миграции населения» от 24 сентября 2009 г., п. 22.

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

34. Следует отметить, что определение термина «миссионерская деятельность», приведенное в пункте 14 статьи 1, осталось тем же, что и в последней редакции законопроекта, анализ которого приводился в Заключении БДИПЧ 2009 года, составленном при помощи одного из членов Консультативного совета БДИПЧ ОБСЕ по вопросам свободы религии и убеждений. Как отмечалось в Заключении 2009 года²⁷, определению миссионерской деятельности недостает ясности, поскольку в соответствии с ним миссионерская деятельность может осуществляться в целях распространения «вероисповедания, которое не содержится в уставных положениях религиозного объединения, осуществляющего свою деятельность на территории Республики Казахстан». Как и в предыдущей редакции законопроекта, неясно, в каких целях и на каких недискриминирующих основаниях может проводиться такое разграничение между различными вероисповеданиями.
35. В целом, следует еще раз повторить, что в случае, если это определение предполагает, что миссионерская деятельность как таковая должна стать предметом особого обременения, то это идет в разрез с обязательствами стран ОБСЕ способствовать свободному и широкому распространению любого рода информации²⁸; защищать права на ввоз и распространение религиозных публикаций и материалов²⁹; защищать свободу слова и право на распространения информации³⁰; и позволять верующим, религиозным объединениям и их представителям налаживать и поддерживать прямые личные контакты и коммуникацию друг с другом³¹. Таким образом, еще раз рекомендуется устранить вышеупомянутые неясности в определении миссионерской деятельности³².
36. Следует далее отметить, что в определении термина «внутренняя миграция» в п. 25 статьи 1 упоминается «перемещение граждан... в пределах территории государства», в то время как термин «внутренние мигранты» (ст. 1, п. 26) определяет их как «лиц, переселяющихся внутри Республики Казахстан». Рекомендуется согласовать друг с другом эти два определения – желательно, придерживаясь определения термина «внутренняя миграция» (ст. 1, п. 25), которое кажется более последовательным и конкретным, чем имеющееся на данный момент определение термина «внутренний мигрант» (ст. 1, п. 26). Поскольку квота переселения внутренних мигрантов – это просто государственный механизм предоставления льгот определенным мигрантам, ее не следует включать в определение внутренней миграции или мигрантов. В этом определении также речь должна идти о «лицах», а не о «гражданах»,

²⁷ См. Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О миграции населения» от 24 сентября 2009 г., пп. 64-65.

²⁸ Хельсинкский заключительный акт (1975 г.), «Сотрудничество в других областях», «Информация».

²⁹ См. Итоговый документ Венского совещания (1989 г.), Принципы 16.9, 16.10.

³⁰ См., например, Итоговый документ Копенгагенского совещания (1990 г.), Принципы 9.1, 10.1 и 10.2.

³¹ См. Итоговый документ Венского совещания (1989 г.), «Сотрудничество в других областях», п. 32.

³² В отношении этого и следующих двух пунктом см. также «Комментарии к проекту Закона Республики Казахстан об изменениях и дополнениях к некоторым законодательным актам Республики Казахстан по вопросам свободы вероисповедания и религиозных организаций», подготовленных Консультативным советом БДИПЧ ОБСЕ по вопросам свободы религии или убеждений и изданный 10 июня 2008 г.

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

поскольку каждому, кто законно находится на территории Республики Казахстан, а не только ее гражданам, принадлежит право свободного передвижения по ее территории (статья 21 Конституции).

37. Наконец, в статье 1 не приводятся определения нескольких терминов, использованных в тексте законопроекта, а именно терминов «иностранец», «лицо без гражданства», «иностраный гражданин», а также понятие «временное проживание» в отличие от «постоянного проживания». Далее, как отмечалось в заключении БДИПЧ 2009 года³³, в статью 1 не включено определение термина «миграционная карточка», упомянутого в п. 5 статьи 6. Рекомендуется рассмотреть возможность добавить эти определения.
38. Следует также отметить, что определения терминов «иностранцы», «бизнес-иммигранты» и «сезонные работники» приведены в статье 22, а не в статье 1. Поскольку в статье 1 приведены определения терминов «квота на привлечение иностранной рабочей силы», «разрешение на привлечение иностранной рабочей силы» и «разрешение иностранному работнику на трудоустройство», было бы логично включить в статью 1 также и определение термина «иностранец».
39. При определении термина «иностранцы» рекомендуется принять во внимание определение «трудящихся мигрантов», приведенное в Конвенции ООН по защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей, согласно которому «трудящийся мигрант» - это «лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого он или она не является». Хотя Республика Казахстан еще не подписала эту Конвенцию, ее неоднократно призывали к подписанию, в том числе и в заключении БДИПЧ 2009 года. Приведение определенной терминологии в законопроекте в соответствии со стандартами, установленными Конвенцией ООН по трудящимся мигрантам, стало бы первым шагом на пути к ратификации этого важного документа.

4.4 Государственная система управления миграционными процессами в соответствии с законопроектом

40. Глава 2 Раздела 1 законопроекта («Общие положения») описывает государственную систему управления «процессами миграции населения» в Республике Казахстан. Приведенные под этим заголовком статьи 8-16 законопроекта описывают основные компетенции соответствующих органов и ведомств, в том числе Правительства, уполномоченного органа по вопросам миграции, министерства иностранных дел, органов внутренних дел, уполномоченного органа в области здравоохранения, уполномоченного органа в области образования, уполномоченного органа по вопросам национальной безопасности, органов юстиции и местных исполнительных органов.
41. Задачи, входящие в компетенцию Правительства в соответствии со статьей 8, включают определение порядка въезда и пребывания иммигрантов в Республике Казахстан и их выезда из Республики Казахстан (п. 6), а также определение порядка регистрации граждан (п. 8). Неясно, какие процедурные аспекты этих вопросов будет регулировать именно

³³ См. Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О миграции населения» от 24 сентября 2009 г., п. 22.

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

Правительство, поскольку вопросы въезда, пребывания, а также выезда из страны регулируются законопроектом и иными правовыми актами, которые касаются регистрации по месту жительства. Рекомендуются пояснить пп. 6 и 8 статьи 8, более четко обозначив роль Правительства в этих вопросах.

42. Статья 9 регулирует компетенцию уполномоченного органа по вопросам миграции, определенного в статье 1 как «государственный орган, осуществляющий... регулирование миграционных процессов и координацию работы в области миграции населения». Статья 6 также включает в себя вопросы, входящие в компетенцию уполномоченного органа по вопросам миграции, которые в интересах последовательности и ясности следует также перенести в статью 9.
43. Хотя статьи 1, 6 и 9 содержат информацию об уполномоченном органе по вопросам миграции, природа этого органа в законопроекте не уточняется. Неясно, является ли он независимым органом или частью определенного министерства либо подотчетным ему или иному надзорному органу ведомством. Вероятно, уполномоченный орган по вопросам миграции – это недавно созданный Комитет по миграционной политике, который определенно нигде не упоминается в тексте законопроекта. Если это действительно так, тогда в законопроекте следует определить состав Комитета, процедуры назначения его членов, порядок принятия решений и обязанности в плане отчетности. В целом, следует более ясно обозначить в статье 9 природу и статус уполномоченного органа по вопросам миграции.
44. Рекомендуются также внести большую ясность в статью 12 (уполномоченный орган в сфере здравоохранения), статью 13 (уполномоченный орган в сфере образования) и статью 14 (уполномоченный орган в сфере национальной безопасности). Прояснить обязанности каждого органа могло бы упоминание его официального названия в соответствующих статьях, например «министерство здравоохранения», «министерство образования». В Статье 10 конкретно означено, что относится к компетенции министерства иностранных дел – рекомендуется внести такую же ясность и в перечисленные выше положения.
45. Одна из задач Министерства иностранных дел – учет граждан Республики Казахстан, постоянно проживающих за границей. Как уже отмечалось в заключении БДИПЧ 2009 года³⁴, неясно, какого рода учет имеется в виду, неясны и цели такого хранения и обработки данных. Повторно рекомендуем прояснить этот термин в законопроекте, а также указать, что лица, учет которых ведется, будут проинформированы о внесении их данных в архив³⁵.

³⁴ Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О миграции населения» от 24 сентября 2009 г., п. 36.

³⁵ В этом контексте, см. «Руководящие принципы ООН, касающиеся компьютеризированных картотек, содержащих данные личного характера» (A/RES/45/95) от 14 декабря 1990 г., в частности, ст. 3, которая гласит, что цель создания картотеки и ее использование в зависимости от данной цели должны быть определены, обоснованы и в ходе ее создания доведены до сведения общественности или до сведения заинтересованного лица, с целью гарантировать соответствие преследуемой цели и избежать ненужного предания гласности, а также гарантировать, что данные не будут храниться в течение слишком длительного срока. Далее, Статья 4 «Руководящих принципов» гласит, что «Любое лицо... имеет право знать,

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

46. Статья 11 описывает компетенцию органов внутренних дел – предположительно, к ним относится Министерство внутренних дел и его вспомогательные органы, например, полиция, прокуратура и т.д.. Помимо прочего, в компетенцию этих органов входит выдача разрешений на въезд мигрантам (п. 2) – предположительно, это относится к иммигрантам. Поскольку п. 5 ст. 5 также предоставляет Министерству иностранных дел право выдачи разрешений на въезд иностранцам и лицам без гражданства, рекомендуется прояснить, в каких случаях какое именно разрешение выдает каждое министерство.
47. Аналогичное пояснение требуется в отношении компетенции органов внутренних дел в плане выдачи разрешений на выезд (им)мигрантам, что, по-видимому, совпадает с полномочиями уполномоченного органа по вопросам миграции в плане выдачи разрешений на выезд иммигрантам, упомянутыми в ст. 6, п. 3. В то же время неясно, о каком разрешении на выезд (им)мигрантов идет речь в обоих пунктах, и, в особенности, подразумевают ли эти разрешения выдачу виз или же относятся к случаям случаи превышения иммигрантами срока своего пребывания в стране. В целом, иммигранты, находящиеся в Казахстане, должны иметь возможность покинуть страну без специального разрешения.
48. В компетенцию органов внутренних дел также входит выдача разрешений на выезд гражданам Республики Казахстан. Как отмечалось в заключении БДИПЧ 2009 года³⁶, вызывает сомнение соответствие разрешений на выезд гражданам международным нормам в отношении права на свободу передвижения, заложенным в таких документах, как МПГПП, и отраженным в Конституции Республики Казахстан. Как уже подробно говорилось в пп. 106-110 настоящего заключения, рекомендуется изъять разрешения на выезд как таковые из законопроекта.
49. В целом следует отметить, что в компетенцию уполномоченного органа по вопросам миграции, органов внутренних дел, уполномоченного органа в сфере национальной безопасности входит создание общих баз данных, например по въезду и выезду иностранцев и лиц без гражданства, выдаче разрешений на временное и постоянное проживание иностранцам и лицам без гражданства, выезду граждан, или по трудящимся мигрантам и оралманам. Хотя соответствующие положения законопроекта (статьи 9, 11 и 14) также обговаривают необходимость сотрудничества с другими соответствующими ведомствами, рекомендуется рассмотреть целесообразность создания единой центральной базы данных с предоставлением права доступа всем соответствующим ведомствам. Это поможет избежать дублирования функций и гарантировать автоматический обмен информацией между различными органами. Конечно, такая база данных должна соответствовать определенным внутренним и международным стандартам защиты данных в отношении хранения персональной информации³⁷, а доступ к данным различных государственных ведомств должен быть ограничен их сферой

подвергаются ли касающиеся его данные обработке, получать об этом сообщение в понятной форме, без излишних задержек и расходов».

³⁶ См. Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О миграции населения» от 24 сентября 2009 г., п. 31.

³⁷ См. «Руководящие принципы ООН, касающиеся компьютеризированных картотек, содержащих данные личного характера» (A/RES/45/95) от 14 декабря 1990 г (см. примечание 35)

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

компетенции, в той степени, в какой это необходимо для выполнения ими своих задач.

50. Статья 15 «Компетенция органов юстиции», определяет многочисленные функции этих органов, в основном, касающиеся регистрации физических лиц. Поскольку в статье 68 сказано, что споры в связи с законопроектом также должны разрешаться в суде, было бы логично и желательно включить разрешение подобных дел в перечень задач, приведенный в статье 15.
51. Статья 16 определяет компетенцию местных областных и районных исполнительных органов. Пункт 2 гласит, что местные исполнительные органы районов (городов областного значения) оказывают содействие оралманам и мигрантам. В то время как эти органы оказывают оралманам помощь в трудоустройстве, профессиональной подготовке, переподготовке и повышении квалификации (п. 2 (3)), статья 16 не гарантирует им мест в школах, дошкольных организациях, а также в медико-социальных учреждениях, хотя подобные льготы конкретно упоминаются в статье 42 («Льготы, предоставляемые оралманам»). В то же время, мигрантам следует также обеспечить профессиональную подготовку и повышение квалификации, а не только места в образовательных и медико-социальных учреждениях. Эти вопросы необходимо прояснить и согласовать друг с другом в статье 16.
52. Как и местные исполнительные органы, специальные центры, создаваемые Правительством в соответствии со статьей 8, также обязаны предоставлять интеграционные и адаптационные услуги иммигрантам и оралманам (ст. 1, п. 11). Эти услуги представляют собой комплекс информационных, юридических, социальных, медицинских и образовательных услуг (ст. 1, п. 24). Чтобы избежать дублирования функций, необходимо указать в законопроекте, каким образом должна происходить координация этих обязанностей между этими центрами и местными исполнительными органами. Если центры адаптации и интеграции иммигрантов и оралманов создаются Правительством, однако их управление осуществляется при участии и под руководством местных органов власти, это следует четко обозначить в законопроекте. В этом плане, в статье 8 и других соответствующих положениях законопроекта следует также упомянуть сотрудничество с неправительственными организациями, а также методы оказания содействия таким организациям в случае предоставления ими интеграционных и адаптационных услуг иммигрантам и оралманам.

4.5 Иммиграция в Республику Казахстан

53. Иммиграция, определенная в ст. 1, п. 6, как «въезд иностранцев или лиц без гражданства в Республику Казахстан для временного или постоянного проживания», регулируется в соответствии с Разделом 2 законопроекта. Ранее, в Разделе 1 (Глава 1, ст. 3) законопроекта перечислялись пять различных видов/целей иммиграции: с целью возвращения на историческую родину; с целью воссоединения семьи; с целью получения образования; с целью осуществления трудовой деятельности; по гуманитарным и политическим мотивам. В интересах последовательности рекомендуется перенести этот пункт в начало Раздела 2 «Иммиграция».

4.5.1 Общие вопросы

54. Статья 5 законопроекта касается общих прав и обязанностей иммигрантов. Заслуживает одобрения тот факт, что иммигранты пользуются всеми правами и свободами наравне с гражданами Республики Казахстан (ст. 5, п. 1 (1)). Однако ограничение этого принципа в определенных случаях, предусмотренных законами и международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан (также ст. 5, п. 1 (1)) кажется чересчур двусмысленным и не предоставляет иммигрантам возможности знать, в каких именно случаях их права отличаются от прав граждан Республики Казахстан. То же самое относится и к обязанностям иммигрантов, которые, в соответствии со ст. 5, п. 2 (1), они несут наравне с гражданами Республики Казахстан, за исключением случаев, предусмотренных законом.
55. Далее, хотя пункт 3 статьи 5 поясняет, что иммигранты имеют право на образование, медицинскую и социальную помощь в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан, он не обговаривает равенства в этих правах между иммигрантами и казахскими гражданами и не упоминает названия законодательства, ссылка на которое в нем приводится. Следует с очевидностью указать в этом пункте, что образование также включает в себя и образование детей иммигрантов, и что доступ к образованию должен быть им предоставлен на равноправной основе с гражданами Республики Казахстан. В то же время, отрицательно оценивается тот факт, что в законопроекте уже не упоминаются жилищные права, присутствовавшие в предыдущей редакции статьи, анализ которой приводился в Заключении БДИПЧ 2009 года.
56. Статьи 7, 8, 9 и 10 указа президента Республики Казахстан «О правовом статусе иностранных граждан в Республике Казахстан»³⁸ подтверждают, что только лица, постоянно проживающие в стране, имеют те же права на медицинское обслуживание, жилищные условия и социальную помощь, что и жители Казахстана. В указе сказано, что права лиц, временно проживающих в Казахстане, регулируются иным (без указания, каким именно) законодательством страны. Вызывает сомнение соответствие этого положения общепринятым международным принципам равноправия граждан и иностранцев, проживающих в стране (см. п. 15 выше). Рекомендуются в максимальной степени гарантировать в законе равноправие иммигрантов не только в сфере образования, здравоохранения и социального обеспечения, но и в жилищной сфере. Исключения из этого правила должны быть конкретно обговорены в законопроекте, со ссылкой на соответствующий закон, а также, по возможности, на пункт закона.
57. Помимо этого, как отмечалось в Заключении БДИПЧ 2009 года³⁹, рекомендуется дополнить законопроект положениями о равенстве в правах иммигрантов и граждан Казахстана, в частности, в отношении права на труд (ст. 6 МПЭСКП) и права на справедливые и благоприятные условия труда (ст. 7 МПЭСКП, включая справедливую заработную плату и вознаграждение за труд, условия работы, отвечающие требованиям

³⁸ Этот указ был принят 19 июня 1995 года; в 1997 года в него были внесены поправки. Указ имеет силу закона в Республике Казахстан.

³⁹ См. Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О миграции населения» от 24 сентября 2009 г., п. 41.

**Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан
«О регулировании миграционных процессов»**

безопасности и гигиены, одинаковую для всех возможность продвижения в работе и отдыха, разумное ограничение рабочего времени и отпуск), а также право на достаточный жизненный уровень (см. 11 МПЭСКП), с целью лучшей защиты иммигрантов/иностранных граждан, трудящихся в Казахстане.

58. Помимо гарантий определенных прав и свобод иммигрантам, статья 5 законопроекта обговаривает предоставление иммигрантам платных интеграционных и адаптационных услуг. Те же услуги бесплатно предоставляются оралманам. Понятно, что государственные власти предлагают особые льготы оралманам в случае их возвращения в Казахстан и интеграции в общество, однако интеграция других категорий иммигрантов также чрезвычайно важна для обеспечения стабильности в обществе. Необходимость оплаты за интеграционные и адаптационные услуги может ограничить доступ иммигрантов к этим услугам что создаст ситуацию, в которой значительная часть населения Казахстана будет лишена возможности должным образом интегрироваться в общество. Это нежелательно для любого государства, тем более для государства со значительным количеством иммигрантов, такого как Казахстан. Поэтому рекомендуется переформулировать этот пункт с целью гарантировать бесплатные государственные услуги по интеграции и адаптации всем иммигрантам, а не только оралманам, как того предусматривают определенные обязательства ОБСЕ⁴⁰. Если определенные услуги будут предоставляться частными предприятиями, действующими в сотрудничестве с государством, тогда любую плату за подобные услуги будут платить все иммигранты, в том числе и оралманы.
59. В соответствии со ст. 6, п. 5, иммигранты обязаны зарегистрироваться в течение 5 календарных дней с момента пересечения государственной границы Республики Казахстан, либо при смене места жительства на территории Республики Казахстан. Положительным является тот факт, что иммигранты могут регистрироваться сами, однако срок, в течение которого они обязаны зарегистрироваться, кажется слишком коротким. С учетом того, что Казахстан – большая страна, а перемещение по ней может порой потребовать длительного времени, рекомендуется продлить этот срок либо, как минимум, указать в этом пункте срок в пять рабочих, а не календарных дней. В этом контексте следует отметить, что внутренним мигрантам предоставляется 15 дней для регистрации по новому месту жительства, со дня снятия с учета по месту прежней регистрации. Иммигрантам следует предоставить аналогичный срок для регистрации, особенно с учетом того, что им может потребоваться больше времени на получение подробной информации о порядке регистрации в Республике Казахстан.
60. В то же время, в законопроекте не прописаны последствия возможной попытки иммигранта зарегистрироваться после отведенного законом срока (подобная оговорка сделана только в отношении бизнес-иммигрантов). Следует четко прописать в законопроекте возможные санкции. Однако подобные санкции должны быть соразмерными и не должны выходить за рамки административного взыскания. Все несоразмерно суровые или

⁴⁰ См. Раздел 37 Главы «Человеческое измерение» Итогового документа Хельсинкского совещания (1992 г.) и Главы «Человеческое измерение» Итогового документа Будапештского совещания (1994 г.).

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

избыточные санкции могут быть истолкованы как препятствующие отправлению права каждого человека на свободу передвижения, гарантируемого статьей 21 Конституции.

61. В статье 7 законопроекта перечислены категории иностранцев и лиц без гражданства, которые в соответствии с законопроектом не считаются иммигрантами, и именуются «лицами, не являющимися иммигрантами». Рекомендуется изменить название статьи, отразив в нем ее содержание, поскольку существующее название предполагает, что статья относится ко всем лицам (в том числе внутренним мигрантам), которые не являются иммигрантами.

4.5.2 Категории иммигрантов

4.5.2.1 Иммигранты, прибывающие с целью получения образования

62. Глава 3 законопроекта касается иммигрантов, прибывающих с целью получения образования, в том числе студентов и учащихся средних школ. В соответствии со статьей 19, иммигранты, прибывающие с целью получения образования, получают разрешения на въезд в Казахстан сроком не более одного года. Эти разрешения могут ежегодно продлеваться еще на год в течение всего срока обучения иммигранта. Однако разрешения на временное проживание выдаются на срок обучения, который устанавливается на основании ходатайства образовательного учреждения. Следует отметить, что, как и в случае других категорий иммигрантов, за исключением оралманов, законопроект не предусматривает права иммигрантов, прибывающих с целью получения образования, обращаться за разрешением на постоянное проживание (см. более подробное обсуждение этого вопроса в п. 92 настоящего заключения).
63. Если иммигранты, прибывающие с целью получения образования, имеют разрешение на временное проживание в течение определенного срока, у них должно быть право покинуть Казахстан и возвращаться в страну в течение всего срока действия разрешения, в соответствии с принципом свободы передвижения, отраженном в статье 12 МПГПП (см. п. 11 выше). В таких случаях сами по себе разрешения на въезд, которые необходимо продлевать ежегодно, неоправданным административным бременем ложатся на компетентные органы. Рекомендуется соответствующим образом переформулировать статью 19 законопроекта, указав, что разрешения на въезд иммигрантов, прибывающих с целью получения образования и имеющих разрешения на проживание, действуют в течение всего периода действия разрешений на проживание.

4.5.2.2 Иммигранты, прибывающие с целью осуществления трудовой деятельности

64. В соответствии со ст. 22, существует три категории трудовых иммигрантов: иностранные работники, бизнес-иммигранты и сезонные иностранные работники. В структурном отношении, сезонные работники представляются подкатегорией иностранных работников. В то же время, бизнес-иммигранты, или инвесторы, образуют совершенно отдельную категорию. Рекомендуется отразить эти структурные различия в статье 22.

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

65. В отношении иностранных работников заслуживает одобрения тот факт, что в новой редакции законопроекта улучшен ряд аспектов, относящихся к трудовой иммиграции и отмеченных в заключении БДИПЧ 2009 года. Одним из таких вопросов является то, что иностранные работники больше не зависят от приглашения со стороны работодателя и могут прибывать в Казахстан без подобного приглашения (ст. 22, п. 1), а также самостоятельно искать работу (ст. 23). Это означает, что иностранные работники больше не зависят полностью от своих работодателей, а могут при желании покинуть определенное место работы и обратиться за разрешением на трудоустройство на другом месте. Это является положительным дополнением законопроекта.
66. Однако следует отметить, что, хотя иностранные работники представляют собой наибольшую долю иммигрантов, прибывающих в Казахстан в настоящее время, три основных положения, касающихся этой категории иммигрантов (статьи 23-25), недостаточно подробно расписаны. В законопроекте не делается различий между иммигрантами в рамках этой категории – ни между высококвалифицированными и менее квалифицированными иностранными работниками; ни по отдельным сегментам рынка труда. Будет трудно привлечь квалифицированные иностранные кадры в Казахстан, если им будет позволено оставаться в Казахстане только в течение года или двух, и не будет предоставлено право привозить с собой свои семьи (см. п. 76 настоящего заключения). Рекомендуется пересмотреть эту часть законопроекта и обсудить возможности более гибкого подхода к вопросу об иностранных работниках.
67. Положения о бизнес-иммигрантах и сезонных иностранных работниках также изменились со времени последнего проекта закона и теперь в большинстве своем, выглядят более согласовано и последовательно. В то же время, пункт 2 статьи 28 теперь гласит, что несвоевременная регистрация юридического лица в Республике Казахстан может, на основании ходатайства местных исполнительных органов, привести к сокращению срока пребывания бизнес-иммигрантов на срок, необходимый для их добровольного выезда или выдворения. С учетом того, что это довольно инвазивная мера, желательно применять поэтапный подход, прибегая к добровольному выезду или выдворению лишь в качестве крайней меры. Другими менее суровыми мерами по обеспечению регистрации могут стать предупреждения и (соразмерные) штрафы.
68. Статья 31 озаглавлена как «Основные права и обязанности иммигрантов, прибывающих с целью осуществления трудовой деятельности», однако речь в ней идет, в основном, об их обязанностях (в том числе обязательстве покинуть Казахстан сразу по завершению срока разрешения на проживание). Единственным правом, которое включено в пункт 3 этой статьи, является право подать ходатайство о получении разрешения на трудоустройство либо на продление его срока. Как отмечалось ранее в отношении прав, которые должны быть предоставлены иммигрантам (см. п. 57 выше), трудовые иммигранты должны также иметь право на справедливые и благоприятные условия работы (статья 7 МПЭСКП), включая справедливую заработную плату и вознаграждение за труд, условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, одинаковую для всех возможность продвижения в работе и отдыха, разумное ограничение рабочего времени и отпуск.

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

69. Далее, как отмечалось в заключении БДИПЧ 2009 года, право иностранных работников на создание профессиональных союзов и членство в них также должно быть отражено в законопроекте. Это общее право основывается на статье 22 МПГПП и статье 8 МПЭСКП⁴¹, а также на статье 2 Конвенции МОТ С87 «О свободе объединения и защите права на организацию»⁴² (1948 г.) и определенных обязательствах ОБСЕ⁴³.
70. Иностранные работники должны быть уведомлены об этих и иных правах (и обязанностях) на понятном им языке. Рекомендуется обговорить это в законопроекте, добавив эту обязанность в сферу компетенции одного из органов, упомянутых в Главе 2 законопроекта, желательно в компетенцию уполномоченного органа по вопросам миграции.
71. С целью гарантировать защиту мигрантов/иностранных работников и их семей, вновь рекомендуем Республике Казахстан принять и ратифицировать Конвенцию ООН по защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей и Конвенцию МОТ о миграции с целью трудоустройства (в новой редакции) №97 1949 года, а также Конвенцию МОТ о трудящихся мигрантах (дополнительные положения) №143 1975 года. Казахстану также рекомендуется продолжать усилия по подписанию двухсторонних соглашений с соседними странами по поводу сезонных работников, с целью сократить количество сезонных работников, незаконно трудящихся в Казахстане.

4.5.2.3 Иммиграция с целью воссоединения семьи

72. Положительно оценивается тот факт, что в соответствии со ст. 32, п. 1, право на иммиграцию с целью воссоединения семьи имеют все члены семьи, поддержку которым оказывают определенные спонсоры, перечисленные в этом пункте⁴⁴.
73. В соответствии со статьей 32, лица, спонсорами которых выступает гражданин Республики Казахстан, получают разрешение на проживание сроком до трех лет, с правом ежегодного последующего продления. Поскольку лица, прибывающие в Казахстан с целью воссоединения семьи, вероятно, будут проживать вместе со спонсором, желательно выдавать им разрешения на проживание на более длительный срок, особенно если они являются супругами спонсора либо находятся на его иждивении. Рекомендуется предусмотреть возможность выдачи таким лицам разрешение на более длительное, возможно, постоянное проживание. То же относится и к случаям, когда спонсор имеет разрешение на постоянное проживание в Казахстане (в настоящее время члены семей таких

⁴¹ В соответствии со статьей 8, п. 2 МПЭСКП, это право может быть ограничено исключительно законом и только в тех случаях, когда это необходимо в демократичном обществе в интересах государственной безопасности или обеспечения общественного порядка или в целях защиты прав и свобод других людей. В ст. 22, п. 2 МПГПП приводятся те же самые допустимые основания для ограничения этого права, а также такие основания, как защита общественной безопасности и защита здоровья и морали.

⁴² Конвенция МОТ С87 «О свободе объединения и защите права на организацию», принятая 9 июля 1948 года и ратифицированная Республикой Казахстан 13 декабря 2000 г.

⁴³ См. например, Итоговый документ Хельсинкского совещания (1992 г.).

⁴⁴ Это отражает соответствующие обязательства ОБСЕ, способствующие воссоединению семьи, например, Хельсинкский заключительный акт (1975 г.), «Сотрудничество в гуманитарных и иных областях», «б) Воссоединение семей».

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

спонсоров могут получить разрешение на проживание сроком на один год, с возможностью ежегодного продления).

74. Однако, в то время как все члены семьи, спонсорами которых выступают граждане Казахстана, могут въехать в страну с целью воссоединения семьи, «другие члены семьи, содержание которых является обязанностью спонсора», не могут получить разрешения, если спонсором выступает этнический казах, иммигрант, получивший разрешение временное или постоянное проживание, либо бизнес-иммигрант (ст. 32, п. 4). С учетом зависимости такого лица от спонсора, рекомендуется пересмотреть это положение с тем, чтобы «другие члены семьи» могли обращаться за разрешением на проживание с целью воссоединения семьи в течение всего срока, пока спонсор проживает в Казахстане.
75. Как уже отмечалось в заключении БДИПЧ 2009 года⁴⁵, чтобы избежать неправильного толкования, во всем тексте статьи 32 следует также указать, что под «опекой над несовершеннолетними детьми» подразумевается «юридическая опека». Следует гарантировать ускоренный порядок рассмотрения дел о воссоединении семьи в случаях, требующих особо гуманного подхода (согласно Хельсинкскому заключительному акту (1975 г.); в таком порядке должны рассматриваться ходатайства, поступившие от больных или престарелых)⁴⁶.
76. Законопроект не допускает иммиграции с целью воссоединения семьи членов семей иммигрантов, прибывающих с целью получения образования, иностранных работников, сезонных иностранных работников и иммигрантов по гуманитарным и политическим мотивам (ст. 32, п. 5). Неясно, почему этой категории иммигрантов не позволено привозить с собой свои семьи, если им самим позволено оставаться в Казахстане. В частности, иммигрантам, прибывающим по политическим мотивам (беженцам и лицам, просящим убежища) должно быть предоставлено право воссоединиться с семьей⁴⁷ – любое ограничение этого права противоречит международным нормам, способствующим воссоединению семей беженцев⁴⁸.
77. В статье 33, п. 3, говорится, что в случае прекращения существования обстоятельств, с обязательным наличием которых связана выдача разрешения на воссоединение семьи, иммигранты могут продлить право на пребывание на период до шести месяцев при условии подтверждения наличия необходимых для этого финансовых средств. Как отмечалось в заключении БДИПЧ 2009 года⁴⁹, рекомендуется оговорить в этом положении исключительные случаи для лиц, находящихся в особо тяжелом положении – в таких случаях следует предоставлять разрешение более длительное, или даже постоянное проживание, если лица не могут

⁴⁵ См. Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О миграции населения» от 24 сентября 2009 г., пп. 76 и 77.

⁴⁶ См. Хельсинкский заключительный акт (1975 г.), «Сотрудничество в гуманитарной и других областях», 1 б).

⁴⁷ Там же, п. 78.

⁴⁸ См. Джеймс К. Хэтауэй: «Права беженцев в соответствии с международным правом» Кембридж Университи Пресс, Нью-Йорк, 2005, стр. 535. См. также обязательства государств-участников ОБСЕ в отношении воссоединения семей на их территории в Хельсинкском заключительном акте (1975 г.) и Итоговом документе Мадридского совещания (1983 г.).

⁴⁹ См. Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О миграции населения» от 24 сентября 2009 г., п. 80.

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

найти средств к существованию в другой стране и у них сохранились социальные связи в Казахстане.

78. Статья 34 о правах и обязанностях иммигрантов, прибывающих в целях воссоединения семьи, в основном, касается права детей на получение образования (п. 1) и трудовой деятельности членов семьи. Рекомендуется дополнить это положение, гарантировав иммигрантам общие права человека и свободы, в частности, право на жилье, медицинское обслуживание, образование и социальное обеспечение (см. пп. 56-57 выше).

4.5.2.4 Иммиграция с целью возвращения на историческую родину

79. В Главе 6 законопроекта рассматриваются случаи возвращения этнических казахов (оралманов), проживавших за пределами Казахстана, для проживания в стране. В соответствии со статьей 37 законопроекта, оралманы имеют право ходатайствовать о включении их в квоту иммиграции оралманов. Включение в эту квоту гарантирует оралманам дополнительную социальную помощь (статья 1, п. 16).
80. Заслуживает одобрения тот факт, что в новой редакции законопроекта прояснен характер этой квоты. Однако, хотя порядок включения в квоту описан в статье 39, в законопроекте не приводится информации о критериях, применяемых местными исполнительными органами при принятии решения об удовлетворении заявлений о включении в квоту (ст. 39, п. 3). Возможно, это те же критерии, которые перечислены в ст. 39, п. 4, и применяются в случае, если лицо подпадает под определение «этнический казах (оралман)» в ст. 1, п. 15. Следует соответствующим образом прояснить это и в пункте 3. Как отмечалось в заключении 2009 года⁵⁰, следует сделать максимально прозрачным порядок работы Комиссии по включению в квоту иммиграции оралманов, а также обговорить право на обжалование решений комиссии об отказе во включении в квоту.
81. В соответствии со ст. 39, п. 11, оралманы и члены их семей должны быть включены в квоту иммиграции оралманов после получения разрешений на постоянное проживание и регистрации по месту проживания. Поскольку ст. 39, п. 4, также касается принятия решения о включении в квоту (но о предварительном решении) на более раннем этапе, рекомендуется указать в п. 11, что это положение касается окончательного решения о включении в квоту.
82. Права и обязанности оралманов перечислены в статье 47 законопроекта. Рекомендуется указать, что оралманы, по возможности, должны пользоваться теми же правами и свободами, что и граждане Республики Казахстан. Рекомендуется переформулировать пункт 2, обязывающий оралманов проходить медицинские осмотры, получать прививки, проходить лечение. Медицинские осмотры и лечение должны быть добровольными, а не являться обязанностью – неясно, почему подобное обязательство относится к оралманам, в то время как закон открыто не

⁵⁰ См. Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О миграции населения» от 24 сентября 2009 г., пп. 81-82.

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

обязывает (да и не должен обязывать) другие категории подвергаться таким медицинским осмотрам или лечению.

83. В соответствии со статьей 47, оралманы могут оставаться в центрах адаптации и интеграции мигрантов в течение трех дней, после чего должны покинуть эти учреждения. Как отмечалось в заключении БДИПЧ 2009 года⁵¹, в этом пункте не сказано, что произойдет, другое соответствующее жилье не будет найдено к концу трехдневного срока. Рекомендуется переформулировать это положение, оговорив право оралманов оставаться в центрах на более длительный срок, пока не будет найдено другого жилья.

4.5.2.5 Иммиграция по гуманитарным или политическим мотивам

84. В соответствии со статьей 48, к иммигрантам, прибывающим по гуманитарным мотивам, относятся миссионеры, добровольцы, прибывающие для оказания услуг в сфере образования, здравоохранения и социальной помощи, и иммигранты, прибывающие в рамках международных договоров с целью оказания благотворительной, гуманитарной помощи и предоставления грантов. К иммигрантам, прибывающим по политическим мотивам, относятся беженцы и лица, которым предоставлено политическое убежище (статья 49), и чей въезд и пребывание в стране подпадают под действие отдельного законодательства (статья 51).
85. В соответствии с пунктом 1 этой статьи, разрешение на въезд выдается миссионеру сроком до шести месяцев, на основании ходатайства религиозного объединения, зарегистрированного в Республике Казахстан, и при наличии заключения «уполномоченного органа по связям с религиозными объединениями». Следует отметить, что в предыдущей редакции законопроекта, анализ которого приводился в заключении БДИПЧ 2009 года, миссионеры имели право въезда в Казахстан на срок до одного года, с возможностью его продления еще на год. Еще более ограничительный подход, предусматриваемый новой редакцией законопроекта, может стать препятствием к свободному и широкомасштабному распространению информации любого рода⁵²; он может воспрепятствовать осуществлению обязательств ОБСЕ в отношении ввоза и распространения публикаций и материалов религиозного содержания;⁵³ свободы слова и права на распространение информации;⁵⁴ а также помешать верующим устанавливать и поддерживать прямые личные

⁵¹ Там же, п. 84.

⁵² Хельсинкский заключительный акт, «Сотрудничество в других областях», «Информация».

⁵³ См. Итоговый документ Венского совещания (1989 г.), Принципы 16.9, 16.10. См. также статьи 6.d и 6.e «Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений», принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1981 г., а также п. 4.d Резолюции 2005/40 Комиссии по правам человека и п. 9.g Резолюции 6/37 Совета по правам человека, которые призывают государства «обеспечить, в частности [...] право всех людей на написание, издание и распространение соответствующих публикаций в этих областях». Наконец, Замечание общего порядка №22 Комитета ООН по правам человека гласит: «Кроме того, практика и учение, связанные с той или иной религией или убеждениями, включают осуществление таких мероприятий, неразрывно связанных с ведением религиозными группами своей основной деятельности, [...] свободное создание семинарий или религиозных школ и свободное составление и распространение религиозных текстов или публикаций».

⁵⁴ См., например, Итоговый документ Копенгагенского совещания (1990 г.), Принципы 9.1, 10.1 и 10.2.

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

контакты и общение друг с другом⁵⁵. Рекомендуется еще раз пересмотреть необходимость столь ограничивающего подхода и предоставить миссионерам право на более длительное пребывание в Республике Казахстан, с возможностью его продления.

86. Далее, как уже отмечалось в заключении БДИПЧ 2009 года⁵⁶, требование к миссионерам о предъявлении ходатайства религиозного объединения, зарегистрированного в Республике Казахстан, кажется неоправданно суровым, ограничивающим въезд новых религиозных групп, намеревающихся осуществлять миссионерскую деятельность в стране. Это особенно проблематично, как потому, что это лишает религиозные объединения того признания, которым они пользуются в своих странах⁵⁷, так и потому, что некоторые группы могут по соображениям своего вероисповедания возражать против регистрации со стороны государства. По-прежнему неясно, почему их въезд должен зависеть от согласия зарегистрированного юридического лица, того же или иного вероисповедания, что и сам миссионер. Такой подход противоречит принципу религиозной нейтральности, который должен лежать в основе иммиграционной политики каждого демократического государства⁵⁸.
87. Неясным остается и то, какую цель преследует требование о предъявлении заключения уполномоченного органа. Законопроект не уточняет ни природу «уполномоченного органа», ни то, является ли он независимым от чрезмерного религиозного влияния. Более того, в законодательстве не говорится о нормах, которыми должен руководствоваться этот орган при составлении своего заключения. С учетом приведенных выше аргументов, рекомендуется переформулировать статью 50, обговорив, что право на въезд лиц с целью осуществления миссионерской деятельности не должно быть неоправданно ограничено другими религиозными объединениями или исполнительными органами.
88. Что касается иммигрантов по политическим мотивам (беженцев и лиц, ходатайствующих о получении убежища), рекомендуется изъять все упоминания этой категории иммигрантов из текста законопроекта, поскольку условия их въезда и пребывания теперь регулируются законом «О беженцах» (см. также п. 18 выше).

4.5.3 Отказ в разрешении на въезд и проживание и выдворение

89. Глава 10 Части 2 законопроекта регулирует основания для отказа во въезде в Республику Казахстан или получения разрешения на проживание в стране (статьи 54 и 55 законопроекта). Положения, касающиеся выдворения, приведены в статье 67 главы 15 («Ответственность за

⁵⁵ См. Итоговый документ Венского совещания (1989 г.), «Сотрудничество в других областях», п. 32.

⁵⁶ См. Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О миграции населения» от 24 сентября 2009 г., пп. 68-69.

⁵⁷ См. Итоговый документ Венского совещания, Принцип 16.3, в котором государства-участники ОБСЕ обязались обеспечить сообществам верующих признание статуса, предоставляемого им в их собственных странах.

⁵⁸ См. также ст. 12, пп. 1, 2 и 4 Конвенции ООН «О защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей», которая защищает право трудящихся мигрантов на свободу религии, которое также включает в себя право исповедовать религию или убеждения «в отправлении культа, выполнении религиозных и ритуальных обрядов и учении».

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

нарушение законодательства о миграции Республики Казахстан»). Различные пункты, отмеченные в Заключении БДИПЧ⁵⁹, составленном в 2009 году, остаются неясными и в настоящей редакции законопроекта.

90. Статья 54, п. 6, касается отказа лицу во въезде в случае, если во время предыдущего пребывания в Республике Казахстан были установлены факты нарушения им законодательства о правовом положении иностранцев, таможенных, валютных или иных норм. Предлагается применить здесь более дифференцированный подход, добавив пункт, согласно которому компетентные органы будут выдавать разрешения на въезд в виде исключения в случае, если правонарушение было незначительным⁶⁰ (например, повлекло за собой простой денежный штраф или административное взыскание) и/или в случае, если правонарушение имело место более 10 лет назад⁶¹.
91. В ст. 54, п. 8, сказано, что иммигранту может быть отказано во въезде в случае, если он болен активной формой туберкулеза, венерическими заболеваниями, ВИЧ/СПИД. В соответствии с оптимальной международной практикой, лицу не может быть отказано во въезде только лишь на основании наличия у него ВИЧ/СПИД⁶². Это также относится и к другим заболеваниям, передающимся половым путем. Рекомендуется еще раз пересмотреть этот вопрос и изъять эти основания из перечня оснований для отказа во въезде в ст. 54, п. 8, а также из перечня оснований для отказа в выдаче разрешений на проживание в ст. 55, п. 15.

⁵⁹ См. Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О миграции населения» от 24 сентября 2009 г., пп. 49-61.

⁶⁰ В соответствии с разделами 18 и 20 «Исландского акта об иностранных гражданах» №96 (15 мая 2002 г.), иностранному гражданину может быть отказано в праве на въезд, если в течение последних пяти лет он подвергался лишению свободы за границей или был осужден за границей или в Исландии за уголовное деяние, которое по законам Исландии карается лишением свободы сроком более чем на три месяца. В Швеции иностранный гражданин может быть выдворен из страны за совершение преступного деяния только в том случае, если он был приговорен к более серьезному наказанию, чем штраф, и если характер преступления и иные обстоятельства позволяют предположить, что он будет продолжать свою преступную деятельность в стране, или если правонарушение достаточно серьезно для того, чтобы оправдать его выдворение (глава 8, раздел 8 «Шведского акта об иностранных гражданах» (29 сентября 2005 г., посл. ред. 2009 г.).

⁶¹ В соответствии со ст. 10, п. 1 (5) «Закона об иностранных гражданах в Республике Болгария» (Prom. SG 153/23 декабрь 1998 года, посл. редакция - 2007 г.), иностранному гражданину, ранее выдворявшемуся из Республики Болгария, может быть отказано во въезде в случае, если с момента его выдворения прошло менее 10 лет. В Швейцарии запрет на въезд обычно действует в течение пяти лет, но может оставаться в силе и дольше, если лицо представляет собой серьезную угрозу общественной безопасности и порядку (ст. 67 Федерального закона об иностранных гражданах, принятого 16 декабря 2005 г., время внесения последней поправки - 2011 год). В Федеральной Республике Германия срок действия запрета на въезд после выдворения может быть ограничен по ходатайству человека, подлежащего высылке (раздел 11 Закона Германии «О проживании, трудоустройстве и интеграции иностранных граждан на федеральной территории» (BGBl. I S. 162, принято 25 февраля 2008 г., последняя редакция датирована серединой 2009 г.).

⁶² В заявлении Управления Верховного комиссара ООН по вопросам прав человека и Международные руководящие принципы ЮНЭЙДС «ВИЧ/СПИД и права человека» говорится о том, что «Меры, ограничивающие свободу передвижения или свободу выбора места жительства по причине инфицирования ВИЧ, нельзя обосновать никакими требованиями здравоохранительного характера... Таким образом, любые ограничения этих прав, обусловленные исключительно предполагаемым или фактическим инфицированием ВИЧ... являются дискриминационными и не могут быть объяснены соображениями общественного здоровья».

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

92. Прежде чем приступить к подробному обсуждению статьи 55, следует отметить, что, хотя в этом положении подробно перечислены случаи отказа в выдаче разрешений на постоянное жительство или аннулирования выданных разрешений, в законопроекте нет пункта, определяющего порядок обращения за разрешением на постоянное жительство. Нет никаких сведений о том, кто имеет право на это, на каких условиях и в каком порядке, а также в каких случаях такое разрешение будет предоставлено. Поскольку выдача разрешений на постоянное жительство, по-видимому, представляет собой правило, а отказ в выдаче такого разрешения – исключение из этого правила, рекомендуется дополнить законопроект пунктом о постоянном жительстве.
93. Пункт 2 статьи 55 предоставляет государству право для отказа в выдаче либо аннулирования разрешения на постоянное проживание лицам, освободившимся из мест лишения свободы, постоянное место жительства которых до осуждения было за пределами Республики Казахстан. Рекомендуется сделать в данном пункте исключение в отношении лиц, чье лишение свободы было незаконным.
94. В соответствии со ст. 55, п. 4, основанием для отказа в выдаче либо аннулирование на проживание может стать неспособность оплатить определенную сумму. В целом, значение и цель этого пункта остаются неясными и их следует прояснить.
95. В пункте 13 статьи 55 говорится, что лицам, находившимся за пределами Республики Казахстан более шести месяцев, может быть отказано в выдаче разрешения на проживание, либо ранее выданное им разрешение может быть аннулировано. Предположительно, этот пункт относится только к лицам, ходатайствующим о выдаче разрешения на проживание, поскольку объективно необоснованным представляется аннулирование уже выданного разрешения на проживание только лишь на основании того, что лицо находилось за пределами Казахстана в течение шести месяцев. Этот вопрос необходимо прояснить в ст. 55 п. 13.
96. В целом, в настоящем заключении следует еще раз отметить, что в открытости и подотчетности работы властей, любое решение об отказе лицу во въезде (статья 55) или в разрешении на проживание (статья 55) должно быть предоставлено ходатайствующему лицу в письменном виде и на понятном ему языке. Лицу, которому было отказано во въезде, следует также предоставить право на обжалование решения об отказе⁶³. Ходатайствующее лицо должно быть проинформировано о законах и кодексах, регулирующих процедуры обжалования, а также о компетентном органе/суде. Эта информация должна быть также предоставлена лицам, обжалующим решения об отказе в выдаче разрешения на проживание и удостоверения лица без гражданства (статья 55).
97. В соответствии со статьей 67, незаконные иммигранты подлежат выдворению в страну происхождения или проживания. Хотя в пункте 1 этой статьи говорится, что выдворение осуществляется «в соответствии с законодательством», в нем не конкретизируется, о каком именно законе идет речь. С целью обеспечить законность и предсказуемость

⁶³ В настоящее время законопроект предоставляет право на обжалование только лицам, кому было отказано в просьбе о выдаче разрешения на проживание (статья 55, последнее предложение).

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

законопроекта, чрезвычайно важно конкретно указать в статье 67 законодательство, в соответствии с которым должно осуществляться выдворение.

98. В целом, следует отметить, что задержание и выдворение являются суровыми и инвазивными мерами, к которым следует прибегать в только чрезвычайных обстоятельствах, в качестве крайней меры. Приветствуется тот факт, что в ст. 65, п. 3 законопроекта приведены методы легализации пребывания до того незаконных иммигрантов. Рекомендуются рассмотреть возможность расширить этот механизм с тем, чтобы его можно было с большей гибкостью использовать в каждом отдельном случае, а не только раз в пять лет.
99. Таким образом, положительным является тот факт, что решение о выдворение принимается компетентным судом, поэтому важно, чтобы суд также оценивал необходимость задержание незаконных иммигрантов во всех случаях, либо только при наличии указаний на то, что лицо представляет опасность для общества или может скрыться⁶⁴. За исключением особых обстоятельств, задержаны могут быть только лица, достигшие 18-летнего возраста⁶⁵.
100. Лицам, задержанным по статье 67, должно быть предоставлено право на получение информации о причинах своего ареста на понятном им языке⁶⁶, а также право на содержание в условиях, соответствующих нормам достойного обращения⁶⁷. Им должно быть предоставлено право на обжалование своего задержания и условий содержания⁶⁸ и решения об их выдворении, а также право на получение юридической помощи. В законопроекте, а также в других правовых актах (которые должны быть конкретно указаны в законопроекте) следует указать, приведет ли обжалование решения о выдворении к приостановлению исполнения этого решения. В таких случаях, приостановление исполнения решений приветствовалось бы, поскольку помогло бы избежать ситуации, в которой решение о депортации лица может быть отменено судом или органом

⁶⁴ В Греции иностранные граждане, не имеющие разрешения на пребывание в стране, выдворяются только при наличии определенных обстоятельств, перечисленных в статье 44 Закона Греции № 2910/2001 от 27 апреля 2001 г. (посл. ред. в 2003 г.) «О въезде и пребывании иностранных граждан на территории Греции и получении гражданства Греции путем натурализации и иных положениях» (*Официальная газета* 91, А'). При отсутствии опасности того, что иностранный гражданин может скрыться, если он/она не представляют опасности, или если компетентный суд не согласен с решением, иностранному гражданину предоставляется срок до 30 дней для того, чтобы покинуть страну.

⁶⁵ В соответствии с главой 10, раздел 2 «Шведского акта об иностранных гражданах» (см. примечание 60), ребенок-иностранец не может быть задержан, за исключением случаев, когда во въезде может быть отказано немедленно, когда существует опасность того, что он/она могут скрыться, или что над ними не будет осуществляться должный надзор. В акт Словении «Об иностранных гражданах» (17 октября 2002 г., дата последней поправки - 2007 год.) также включена особая статья об обращении с несовершеннолетними-иностранцами (Ст. 60).

⁶⁶ Этого требуют п. 23.1. Московского документа КБСЕ (1991 г.) и ст. 9, п. 2 МПГПП.

⁶⁷ Это право гарантировано всем без исключения статьей 10, п. 1 МПГПП.

⁶⁸ Того же требует и пункт 4 статьи 9 МПГПП. В Исландии государственные власти обязаны даже предоставить рекомендации иностранному гражданину в случаях отказа во въезде, выдворения или аннулирования разрешения, с целью проинформировать его об его праве на получение помощи юриста или другого представителя, а также о его/ее права связываться с представителем собственной страны (статья 25 «Акта об иностранных гражданах», см. примечание 60).

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

более высокой инстанции к тому времени, когда лицо уже будет вынуждено покинуть страну.

101. Хотя в статье 67 говорится о том, что срок задержания до выдворения определяется правительством Республики Казахстан, следует еще раз отметить, что этот срок должен определяться судом. В статье 67 необходимо также указать максимальный срок задержания лица до его выдворения⁶⁹. Более того, рекомендуется включить в статью 67 прямой запрет на коллективное выдворение иностранных граждан⁷⁰.
102. В целом, иностранные граждане не должны выдвигаться из страны и в тех случаях, если в стране назначения их жизни и здоровью может угрожать реальная опасность. Комитет ООН по правам человека рассматривает этот принцип (принцип отказа от принудительной репатриации) как неотъемлемую часть статей, запрещающих пытки и бесчеловечное и унижающее человеческое достоинство обращение (ст. 7 МПГПП)⁷¹. Поскольку Казахстан является страной, подписавшей МПГПП, рекомендуется включить в данный законопроект пункт, запрещающий высылку иностранных граждан при наличии явных указаний на то, что в стране назначения им может угрожать смерть, пытки или плохое обращение.
103. Рекомендуется также включить в законопроект другие примеры случаев, в которых иностранные граждане не могут быть выдворены по соображениям гуманности, например, если это означает разобщение членов семьи, либо если это несовершеннолетние (которые находятся под опекой гражданина Казахстана), лица, способные доказать наличие у них серьезного заболевания, или лица старше 70 лет.
104. Компетентные органы должны принимать во внимание особые обстоятельства в отношении лиц, ставших предметом торговли людьми. Такие лица не подлежат выдворению, и им должна быть предоставлена определенная защита и помощь, включая выдачу разрешений на проживание⁷².

4.6 Выезд граждан из Республики Казахстан

105. Выезд граждан из Казахстана регулируется частью 4 законопроекта. В статье 61 граждане, покидающие страну, делятся на две категории: на выезжающих для постоянного проживания и выезжающих для временного проживания. В законопроекте не определяются термины «временное» или «постоянное» проживание; он также не предусматривает случаев, когда лица, изначально выезжающие из Казахстана на время, могут решить остаться на постоянное жительство в новом месте проживания.

⁶⁹ Напр., ст. 25 Закона Бельгии «О въезде, пребывании, проживании и выезде иностранных граждан» (принят 15 декабря 1980 г., сводная редакция 2011 г.), допускает задержание до выдворения на срок до 4 месяцев (после 5 месяцев задержания лицо должно быть освобождено). В Швеции такое задержание допускается на срок до двух месяцев, при отсутствии исключительных оснований для продления этого срока (глава 10, раздел 4 «Шведского акта об иностранных гражданах», см. примечание 60).

⁷⁰ См. Декларацию Лиссабонского саммита ОБСЕ, 1996 г., п. 10 о запрете массовых выдворений.

⁷¹ Международный комитет юристов, «Терроризм и права человека», (Occasional Papers, №2), апрель 2002 г., стр. 246.

⁷² Казахстан присоединился к этому Протоколу 30 июля 2008 г.

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

106. В целом, гражданам Республики Казахстан, выезжающим из страны, не требуется разрешения на выезд. С другой стороны, ст. 62, п. 3 устанавливает требование о получении разрешения при выезде граждан из страны для постоянного проживания. Как отмечалось в заключении БДИПЧ 2009 года, это требование не соответствует ст. 21, п. 2 Конституции Республики Казахстан, которая гласит, что каждый человек имеет право покинуть страну и возвращаться в нее, и не содержит оговорок о каких-либо ограничениях этого права. Такой подход не соответствует ст. 12, п. 2 МПГПП и различным обязательствам ОБСЕ⁷³.
107. Ст. 62, п. 8, гласит, что права лиц, выехавших из Республики Казахстан на постоянное жительство в другие государства, на имущество, находящееся на территории Республики Казахстан, определяются специальным законодательством Республики Казахстан (название которого не приводится). Цель данного положения неясна, поскольку сам факт проживания вне пределов Казахстана не должен влиять на имевшиеся у лица ранее имущественные права. Рекомендуются прояснить назначение и содержание этого пункта.
108. На данный момент в выдаче разрешений на выезд за границу может быть отказано по ряду причин, перечисленных в статье 63 законопроекта. Одним из оснований для отказа в разрешении на выезд может стать обладание сведениями, составляющими государственную и иную охраняемую законом тайну (п. 1). Однако в соответствии с Общим замечанием №27 (ст. 12) Комитета ООН по правам человека⁷⁴, самого по себе упоминания государственной тайны недостаточно для подобного ограничения свободы передвижения. В соответствии с этим общим замечанием, ограничения свободы передвижения должны иметь под собой четкие законные основания и соответствовать критериям абсолютной необходимости и требованиям соразмерности.
109. В соответствии со статьей 63, п. 4, в разрешении на выезд может быть отказано, если лицо «уклоняется от исполнения обязательств, возложенных на него судом, - до прекращения этих обязательств». В соответствии со ст. 63, п. 6, отказ возможен в случае, если ходатайствующие о разрешении лица «сообщили о себе заведомо ложные сведения при оформлении документов для выезда из Республики Казахстан», а согласно ст. 63, п. 7 – если лицо «является ответчиком в гражданском судопроизводстве - до вступления в законную силу решения суда». Поскольку все три случая подразумевают наличие судебного разбирательства или уголовного дела, рекомендуется оговорить, что свобода передвижения лица ограничивается постановлением суда, а не положением закона (которое является более суровым). Суд должен сам решать, действительно ли необходимо ограничить свободу лица в каждом отдельном случае.
110. В целом, как кажется, во многих описанных выше случаях ограничение прав лиц на выезд из собственной страны может привести к довольно

⁷³ Ряд обязательств ОБСЕ акцентируют свободу на выезд из страны, напр., Хельсинкский заключительный акт (1975 г.), «Сотрудничество в гуманитарной и других областях», ст. 1: «Контакты между людьми», п. d, см. также Итоговый документ Венского совещания (1989 г.), «Вопросы, связанные с безопасностью в Европе», пп. 20 и 21.

⁷⁴ Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка №27: «Свобода передвижения» (ст.12), 02/11/99.

Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»

несоразмерным мерам, нарушающим права этого лица. Рекомендуется изъять из законопроекта все упоминания разрешений на выезд и передать полномочия на разрешение этих вопросов судам.

4.7 Ответственность за нарушение законодательства и разрешение споров

111. Статья 66 законопроекта гласит, что нарушение законодательства Республики Казахстан о миграции населения влечет за собой ответственность, установленную законами Республики Казахстан. Это чересчур расплывчатая формулировка, поскольку в ней не поясняется, какое именно поведение считается нарушением законодательства о миграции, и подразумевается ли под законодательством о миграции только этот законопроект, либо также другие правовые акты по вопросам миграции, упомянутые в статье 2. Поэтому рекомендуется дополнить статью 66, подробно указав, какое именно поведение будет рассматриваться как нарушение этого либо другого законодательства (с указанием его названия). В перечне действий противозаконных действий следует также указать соответствующие санкции, и четко обговорить в формулировке этого пункта, повлечет ли действие административную, гражданскую или уголовную ответственность. Следует также указать соответствующий порядок рассмотрения подобных дел и компетентные органы.
112. Далее, статья 68 «Разрешение споров» столь же неясна, поскольку в ней упоминается только обжалование в вышестоящих государственных органах и/или в суде в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан. Это положение следует также дополнить, указав, в каких случаях рассмотрение апелляций входит в компетенцию вышестоящих государственных органов, а в каких – в компетенцию суда. Важно не допустить наложения друг на друга дел, подлежащих административному рассмотрению, и дел, подлежащих судебному разбирательству. Во всем тексте законопроекта необходимо отметить все случаи, в которых административные меры могут быть обжалованы. Наконец, следует ясно обозначить конкретный порядок обжалования, а именно, наличие или отсутствие первой и второй инстанции, а также требования к подаче жалоб.

[КОНЕЦ ТЕКСТА]